
دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية
شعبة الأنظمة



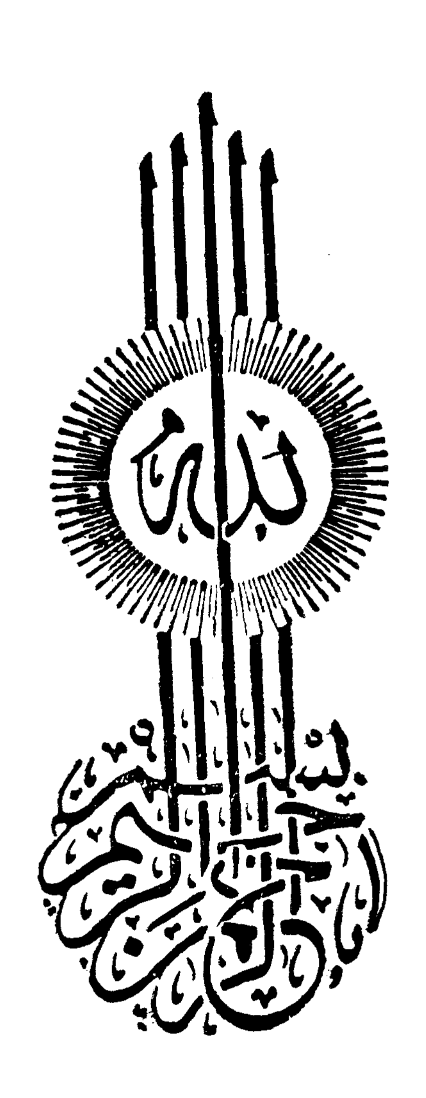
إثبات جرائم تقنية المعلومات

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد
حسن رجب حسن الزهراني

إشراف فضيلة الدكتور
رضا متولي وهدان

١٤٢٤/١٤٢٥هـ


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية
شعبة الأنظمة



إثبات جرائم تقنية المعلومات

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير

إعداد
حسن رجب حسن الزهراني

إشراف فضيلة الدكتور
رضا متولي وهدان

١٤٢٤-١٤٢٥هـ

المقدمــــة

وتشتمل على الآتي:

- أهمية الموضوع .
- أسباب اختيار الموضوع .
- الدراسات السابقة .
- منهج البحث .
- خطة البحث .

المقدمـــة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. أما بعد ..

لما كان أساس توقيع العقوبة على المتهم إثبات إدانته بإقامة الأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ، ونسبتها إلى المتهم بوجه قاطع، ووجود الأدلة الجازمة لدى القاضي بالحكم عليه من واقع الأدلة المعروضة عليه ؛ لذلك فإن الإثبات موضوع في غاية الأهمية، وبخاصة عند ظهور جرائم تقنية المعلومات وصعوبة اكتشافها وإثباتها ؛ وذلك لما يتسم به هذا الإجرام من المكر والحيلة والغش والاحتيال باستخدام تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة. وترجع صعوبة إثبات جرائم تقنية المعلومات إلى خصائص هذه التقنية ذاتها وبخاصة السرعة الفائقة التي ترتكب بها ، وهو ما يسهل ارتكابها ويسهل طمس معالمها ومحو آثارها قبل اكتشافها إذ يستطيع الجاني أن يرتكب جريمة دون أن يترك وراءه أي أثر خارجي ملموس، وعدم ملاءمة الأدلة التقليدية في إثباتها، ومن هنا تبدأ صعوبة البحث عن الدليل، وجمع الأدلة ومدى قبولها إن وجدت، ومدى مصداقيتها في إثبات وقائع الجريمة.

أسباب اختيار الموضوع :

١- أهمية علم تقنية المعلومات في العصر الحديث .

٢- الحاجة الماسة لضبط هذا المرفق المهم والحديث خاصة مجال الإثبات ، وطرق الإثبات الناتجة عن تقنية المعلومات .

٣- إظهار ما اتسمت به الشريعة من كمال وتألق وشمول لسائر

مناحي الحياة المختلفة وما أوتي فقهاء المسلمين من فقه ثاقب ورأي صائب للتعامل مع المستجدات على ضوء نصوص الشرع وقواعده العامة.

٤- إن هذا الموضوع لم يتم بحثه من كافة جوانبه بشكل مستوفي لعناصر هذا البحث .

الدراسات السابقة :

إن موضوع (إثبات جرائم تقنية المعلومات) موضوع جديد لم أجد من تناوله بعمومه ، إلا أنني اطلعت على بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بعنوان (جرائم الاعتداء على برامج الحاسوب) وهو يتناول الجرائم الموجودة على الحاسب سواء كانت مباشرة عن طريق الحاسب ، أو عن طريق شبكة داخلية ، ولم يتطرق إلى الموضوع الذي نحن بصدده في إثبات جرائم تقنية المعلومات ، فهذا البحث يتناول دور الجهات ذات الصلة في جمع الأدلة وأيضاً أدلة الإثبات الناتجة عن تقنية المعلومات .

منهج البحث:

ويتضمن ثلاثة أمور :

الأول : منهج الكتابة في الموضوع ذاته ، ويكون على ضوء النقاط الآتية:

١- الاستقراء التام لمصادر المسألة ، ومراجعها المتقدمة والمتأخرة .

٢- الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.

٣- التمهيد للمسألة بما يوضحها إن احتاج المقام لذلك .

٤- أتبع في دراسة التعريفات المنهج الآتي :

أ – التعريف اللغوي : ويتضمن الجوانب الآتية : الجانب الصرفي

- جانب الاشتقاق - جانب المعنى اللغوي للفظ .

ب - التعريف الاصطلاحي : ويتضمن ذكر تعريفات الفقهاء مع كل منها، وبيان أهم ما ورد عليها من اعتراضات ومناقشات، وصولاً إلى التعريف المختار، وبيان وجه اختياره، ثم شرحه .

ج - ذكر المناسبة بين التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي.

٥- أتبع في بحث المسائل الخلافية المنهج الآتي :

أ - تحرير محل الخلاف فيها .

ب - ذكر الأقوال في المسألة ، ويكون عرض الخلاف على ضوء الأقوال، وذكر أشهر من قال بكل قول، وذلك على وفق الترتيب الزمني لمولد إمام المذهب .

ج - ذكر جميع الأدلة لكل قول، مع بيان وجه الدلالة من الدليل.

د - ذكر ما يرد على الدليل من مناقشات واعتراضات ، والجواب عنها بعد ذكر الدليل مباشرة .

هـ - ترجيح ما يظهر رجحانه ، ويكون ذلك مبنياً على سلامة أدلة القول أو بعضها وبطلان أدلة الأقوال الأخرى ، أو ضعفها .

و - ذكر نوع الخلاف : أهو لفظي أم معنوي، وذكر ما يترتب عليه من ثمرة عملية إن كان معنوياً .

ز - ذكر سبب الخلاف في المسألة، ما أمكن ذلك .

٦- العناية بضرب الأمثلة ، والحرص على إضافة أمثلة معـاصرة غير الأمثلة المشهورة وتوجيه ذلك .

٧- يكون مقدار البحث لأي مسألة حسب ما يناسب مقام ذكرها في البحث .

٨- كتابة معلومات البحث بأسلوبي الخاص ، بمعنى : أن أنقل عن المصادر بالمعنى لا بالنص ، ما لم يكن المقام يتطلب ذكر الكلام بنصه فأذكره على ما هو عليه .

٩- الاعتراف بالسبق لأهله ، في تقرير فكرة ، أو نصب دليل ، أو مناقشة أو ضرب مثال أو ترجيح رأي ... الخ وذلك بذكره في صلب البحث أو الإحالة على مصدره في الهامش ، وإن لم أكن قد أخذته بلفظه .

الثاني : منهج التعليق والتهميش ، ويكون على ضوء النقاط الآتية :

١- بيان أرقام الآيات وعزوها لسورها ، فإن كانت آية كاملة قلت : الآية رقم (...) من سورة (كذا) ، وإن كانت جزءاً من آية قلت : من الآية رقم (...) من سورة (كذا) .

٢- أتبع في تخريج الأحاديث والآثار المنهج الآتي :

أ – بيان من أخرج الحديث ، أو الأثر بلفظه الوارد في البحث .

ب - بيان من أخرج الحديث ، أو الأثر بنحو لفظه الوارد في البحث .

ج - بيان من أخرج الحديث ، أو الأثر بمعناه .

د – أحيل على مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب ، ثم أذكر الجزء والصفحة ، ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكوراً في المصدر .

هـ- إن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بتخريجه منهما لحكمهما بصحته.

و- وإن لم يكن في أي منهما خرجته من المصادر الأخرى المعتمدة، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه.

٣- أتبع في عزو الأشعار إلى مصادرها المنهج الآتي:

أ- إن كان لصاحب الشعر ديوان فأعزو الشعر إلى ديوانه.

ب- إن لم يكن لصاحب الشعر ديوان فأعزو الشعر لما تيسر من دواوين الأدب واللغة.

٤- أعزو النصوص المنقولة إلى أصحابها من كتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند فقد الأصل، وفي هذه الحالة أذكر أقدم الكتب التي نقلت بواسطة في توثيق النص إن أمكن.

٥- توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٦- توثيق المعاني اللغوية من معجمات اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

٧- توثيق المعاني الاصطلاحية التي ترد في البحث من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح.

٨- البيان اللغوي لما يرد في البحث من ألفاظ غريبة، والبيان الاصطلاحي لما يرد فيه من مصطلحات تحتاج إلى بيان، وأراعي في توثيق هذين الأمرين ما سبق في الفقرة ٦، ٧.

٩- أتبع في ترجمة الأعلام المنهج الآتي:

أ- أن تتضمن الترجمة:

-اسم العلم، ونسبه ، مع ضبط ما يشكل من ذلك .
-تاريخ مولده ووفاته .
-شهرته ، ككونه محدثاً ، أو فقيهاً، أو لغوياً ، مع ذكر المذهب الفقهي.
-أهم مؤلفاته .
-مصادر ترجمته .

ب – أن تتسم الترجمة بالاختصار، مع وفائها بما سبق ذكره في فقرة (أ) .

ج – أن تكون مصادر الترجمة في نوعها متناسبة مع الجانب الذي برز فيه العالم فإن كان فقيهاً فيركز في ترجمته على كتب تراجم الفقهاء وهي قد تكون مذهبية فيراعى فيها ذلك، وإن كان محدثاً فيركز على كتب تراجم المحدثين وهكذا.

١٠- أتبع في التعريف بالفرق المنهج الآتي :
-ذكر الاسم المشهور للفرقة، والأسماء المرادفة له.
-نشأة الفرقة وأشهر رجالها .
-آراؤها التي تميزها، معتمداً في ذلك على كتب أصحابها ما أمكن ذلك .

١١- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة ، وفي حالة النقل بالمعنى أذكر ذلك مسبوقاً بكلمة (انظر...).

١٢- المعلومات المتعلقة بالمراجع (النشر، ورقم الطباعة، ومكانها، وتاريخها...الخ) اكتفي بذكرها في قائمة المصادر والمراجع، ولا أذكر شيء من ذلك في هامش البحث إلا إذا اختلفت الطباعة.

الثالث : ما يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة ، أراعي فيه الأمور التالية :

١- العناية بضبط الألفاظ ، وبخاصة التي يترتب على عدم ضبطها شيء من الغموض ، أو احتمال بعيد .

٢- الاعتناء بصحة المكتوب ، وسلامته من الناحية اللغوية ، والإملائية ، والنحوية ، ومراعاة حسن تناسق الكلام ، ورقي أسلوبه.

٣- العناية بعلامات الترقيم ووضعها في مواضعها الصحيحة فقط ، وأقصد بها : النقط ، والفواصل ، وعلامات التعليل ، والتعجب ، والاستفهام ، والاعتراض ، والتنصيص ...الخ .

٤- الاعتناء بانتقاء حرف الطباعة في العناوين ، وصلب الموضوع ، والهوامش وبداية الأسطر .

٥- أضع عند نهاية كل مسألة أو مطلب ، أو مبحث ...الخ ، ما يدل على انتهائه من العلامات المميزة .

٦- أتبع في إثبات النصوص المنهج الآتي :

أ – أضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين على هذا الشكل : ﴿...﴾ .

ب – أضع الأحاديث والآثار بين قوسين مميزين ، على هذا الشكل : (...) .

ج – أضع النصوص التي نقلتها عن غيري ، على هذا الشكل : "..." .

تقسيمات البحث :

ويتكون هذا البحث من مقدمة، تمهيد، وفصلين ، وخاتمة:

المقدمة وتشتمل على الآتي :

١- أهمية الموضوع .

٢- أسباب اختيار الموضوع .

٣- الدراسات السابقة .

٤- منهج البحث .

٥- خطة البحث .

التمهيد : التعريف بمفردات العنوان ، وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بالإثبات ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعريف بالإثبات في اللغة .

المطلب الثاني: التعريف بالإثبات في الفقه .

المطلب الثالث: التعريف بالإثبات في النظام .

المبحث الثاني: التعريف بالجرائم ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعريف بالجرائم في اللغة .

المطلب الثاني: التعريف بالجرائم في الفقه .

المطلب الثالث: التعريف بالجرائم في النظام .

المبحث الثالث: التعريف بكلمة تقنية المعلومات .

المبحث الرابع: التعريف بالمعلومات ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعريف بالمعلومات في اللغة .

المطلب الثاني: التعريف بالمعلومات في الفقه .

المطلب الثالث: التعريف بالمعلومات في النظام .

المبحث الخامس: المقصود بإثبات جرائم تقنية المعلومات.

المبحث السادس: التعريف بالتقنية .

الفصل الأول: الجهات المسؤولة عن الإثبات، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: سلطة الضبط الجنائي ودورها في البحث عن الأدلة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية التدريب في مجال جرائم تقنية المعلومات.

المطلب الثاني: واجبات رجال الضبط في البحث عن الأدلة .

المطلب الثالث: أثر برمجيات تقنية التشفير على الإثبات في هذه المرحلة .

المطلب الرابع: موقف الفقه من دور سلطة الضبط الجنائي.

المبحث الثاني: سلطة التحقيق ودورها في البحث عن الدليل، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إجراءات التحقيق في هذه المرحلة .

المطلب الثاني: ضمانات التحقيق في هذه المرحلة .

المطلب الثالث: موقف الفقه من إجراءات وضمانات التحقيق.

المبحث الثالث: السلطة القضائية ودورها في البحث عن الدليل، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الدليل .

المطلب الثاني: سلطة القاضي في ندب الخبراء .

المطلب الثالث: سلطة القاضي في قبول الأدلة المستخرجة من تقنية المعلومات.

المطلب الرابع: موقف الفقه من دور القضاء في الإثبات.

الفصل الثاني: أدلة الإثبات الناتجة عن تقنية المعلومات، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التسجيلات الصوتية المسجلة إلكترونياً، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية .

المطلب الثاني: حجية التسجيلات الصوتية .

المطلب الثالث: موقف الفقه من حجية التسجيلات الصوتية.

المبحث الثاني: التسجيلات الضوئية وقوتها في الإثبات ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التسجيلات الضوئية وقوتها في الإثبات .

المطلب الثاني: موقف الفقه من الإثبات بالتسجيلات الضوئية.

المبحث الثالث: الإثبات بالصندوق الأسود وكمبيوتر الجيب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإثبات بالصندوق الأسود وكمبيوتر الجيب في النظام.

المطلب الثاني: موقف الفقه من الإثبات بالصندوق الأسود وكمبيوتر الجيب.

المبحث الرابع: الدليل المستمد من البريد والتوقيع الإلكتروني، وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: طريقة عمل البريد الإلكتروني.

المطلب الثاني: البريد الإلكتروني كمصدر لدليل الإثبات .

المطلب الثالث: الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني .

المطلب الرابع: مدى صلاحية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الخامس: موقف الفقه من الإثبات بالبريد والتوقيع الإلكتروني.

الخاتمة:

-أهم النتائج .

-أهم توصيات البحث .

الفهارس:

١- فهرس الآيات .

٢- فهرس الأحاديث .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام .

٥- فهرس المصادر .

٦- فهرس الموضوعات .

التمهيد

التعريف بمفردات العنوان

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإثبات.

المبحث الثاني: تعريف الجرائم.

المبحث الثالث : تعريف كلمة تقنية المعلومات.

المبحث الرابع : تعريف المعلومات.

المبحث الخامس : المقصود بإثبات جرائم تقنية المعلومات.

المبحث السادس : تعريف التقنية.

المبحث الأول
التعريف بمفردات العنوان

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإثبات في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات في الفقه.

المطلب الثالث: تعريف الإثبات في النظام.

المطلب الأول

تعريف الإثبات في اللغة

مأخوذ من ثبت الشيء ثبوتا، أي دام واستقر، وثبت الأمر اثبته أي عرفه حق المعرفة وأكده بالبينات، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار، والمصدر ثبات وثبوت، وهو ثابت وثبيت وثبْت، ورجل ثبت: متثبت في أموره، والاسم ثبت، ومنه للحجة ثبت، ورجل ثبت إذا كان عدلاً ضابطاً، والجمع أثبات، وثبت محركه وهو الأقيس، وقد يسكن وسطه، وقول ثابت صحيح، وثبْت صحيح، والثبت الحجة والبينة، والإثبات تقديم الثبت، والإثبات ضد السلب والنفي (١).

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ١/٢٤٥، لسان العرب لابن منظور ٢/١٩-٢٠، القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/١٤٤-١٤٥، المصباح المنير للرافعي ١/٨٨.

المطلب الثاني

تعريف الإثبات في الفقه

استعمل الفقهاء الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة، غير أنه يؤخذ من استعمالاتهم أنهم يطلقونه على معنيين عام وخاص.

فقد يطلقونه ويريدون به معناه العام، وهو إقامة الحجة مطلقًا سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون، وعلى كتابة المحاضر والسجلات والدعاوي عند الكاتب العَدْل [١].

وقد يطلقون الإثبات ويريدون به معناه الخاص وهو : إقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية [٢]. وهذا المعنى الخاص هو ما نقصده في هذا البحث ولذلك نتناوله بالشرح.

شرح التعريف :

١- إقامة الدليل : يعني تقديمه إلى من يُراد إقناعه بالأمر، سواء كان هذا الدليل صادراً عن المدعي كاليمين، أو كان صادراً عن المدعى

---

(١) انظر : البجيرمي على الخطيب ١/ ١١ .

(٢) انظر : موسوعة الفقه الإسلامي ٢/ ١٣٦ .

عليه كالإقرار ، أو كان صادراً عن غيرهما كالشهادة.

٢- أمام القضاء : هذا قيد ضروري في الإثبات القضائي الذي تترتب عليه آثار من الإلزام، بالفعل أو الترك، ويفهم منه أن الإثبات ينصب على أمر متنازع فيه، مرفوع أمام القضاء ليبت في شأنه، أما توكيد الحقوق عند إنشائها سواء بالإشهاد أو بالرهن أو بالتوثيق الكتابي فلا يدخل في الإثبات، وإذا لم يكن هناك نزاع أمام القضاء فلا معنى للإثبات.

٣- الطرق التي حددتها الشريعة : يخرج الإثبات بأي طريق لا يتفق مع ما ورد في الكتاب أو السنة أو الإجماع ، كالسحر وضروب الشعوذة المختلفة ، وكالتسوية بين شهادة الرجل والمرأة والمسلم والكافر، وما إلى ذلك من كل ما لا يتفق مع ما أمر به الشارع.

٤- على حق أو واقعة : وهذا القيد يبين محل الإثبات، والمقصود بالحق، وهو كل ما يثبتُ للمسلم استيفاؤه، أو هو مصلحة تحميها الشريعة، والواقعةُ الشرعية مصدر من مصادر الحق، أو السبب المنشئ للحق، وذلك لأن القاضي يجب أن يعلم شيئين الواقعة الشرعية والحكمَ الذي يترتب على إثبات هذه الواقعة، وتفترض الشريعةُ أن القاضي عالم بالقسم الثاني بموجب تولية القضاء فالعلم بالأحكام الشرعية شرط أساسي لتولي القضاء، ويبقى الإثبات منصرفاً إلى إثبات الواقعة التي يرتب عليها الشارع حكماً معيناً، وينشأ عنها حقوق والتزامات على الطرفين.

٥- تترتب عليها آثار شرعية : وهذا هو الهدف والغاية من الإثبات، فلا يصح إثبات أمرٍ أو واقعة لا يترتب عليها أثرٌ من الآثار مثل إثبات أن المدعى عليه وكل المدعي فلا أثر لذلك لأن الموكل يستطيع عزل الوكيل في كل وقت، أو إثبات أمور طبيعية أو عادية كإثبات طلوع الشمس، أو إثبات الخلطة أو الجوار للشفعة مع بقاء الملك لصاحبه، أو إثبات التقادم قبل مضي المدة المطلوبة [(١)].

وقد يلتبس الأمر في تعريف الإثبات مع بعض المصطلحات الفقهية الأخرى كالثبوت. ولذا كان من الأهمية بمكان أن نذكر الفرق بينهما حتى يتضح الأمر.

الفرق بين الإثبات والثبوت :

هناك اختلاف بين معنى الإثبات والثبوت. فالإثبات مأخوذ من الفعل أثبت وهو فعل متعد، أما الثبوت فهو مأخوذ من الفعل ثبت، وهو فعل لازم.

والإثبات معناه : إقامة الحجة والدليل والبرهان، وهو فعل يصدر من المدعي، وهو قائم بذاته وصادر عنه. والثبوت : هو الأمر الثابت يقينا، وهو وجود الأمر حقيقة بحسب الواقع، فهو وصف قائم بذات الشيء المدعى به قبل المدعى عليه. وأثر ذلك أن يحكم القاضي للمدعي بما ادعاه متى استوفت الدعوى كل شروطها الشرعية [(٢)].

---

(١) انظر : وسائل الإثبات في الشريعة ، د. محمد الزحيلي ص٢٢ وما بعدها، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، د/ عبدالله الركبان ١/ ٨٣ .

(٢) انظر : طرق الإثبات الشرعية ، لأحمد إبراهيم ص٢٥، وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي ١/ ٢٤، ٢٥.

"وتقديم الدليل هو لإظهار الأمر الثابت وبيان حقيقة الحال، ويصدر عن المدعي، وكلما كان الدليل صحيحا قويا اقتربت الواقعة المراد إثباتها من الحقيقة الواقعية وكان القضاء صحيحاً"(١).

وينبغي التنبيه على أنه لا يلزم من الثبوت عند القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر كما في القضاء المبنى على شهادة الزور أو على القرائن التي تراءى للقاضي أنها قوية وقاطعة لكن الواقع أن ما استنتجه منها كان استنتاجاً خاطئاً في الواقع، فكم دماء أهدرت، وحرمات استحلت، وأموال أكلت ظلماً بناء على قضاء بصدق دعوى باطلة وإثبات كاذب. كذلك قد يكون ما يدعيه المدعى ثابتاً في الواقع ونفس الأمر لكنه قد يعجز عن إقامة الدليل على دعواه، أو يقيم الدليل ولا يقتنع به القاضي فتضيع الحقوق أيضاً من هذا الطريق، وبحق قيل : "لا يلزم من عدم الدليل عدم المدلول".ومما تقدم نعلم أنه لا تلازم بين الثبوت والإثبات في الواقع ونفس الأمر، وقد يضل القاضي عن معرفة الحكم الشرعي في الحادثة، أو يعرفه ويتعمد مخالفته لغرض ما فيكون الخطأ. أو خاطئاً في تطبيق ما حكم به على الحادثة التي حكم فيها (٢).

(وهذا التفريق بين الإثبات والثبوت تفريق حسن، ولكنه لا أثر له في الحياة العملية إلا من الناحية الدينية، فإنه لا يلزم من الإثبات عند القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر (كما سبق بيانه)، ولا يحل للمحكوم له أخذه

---

(١) وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي ٢٤/١.

(٢) طرق الإثبات الشرعية ، لأحمد إبراهيم ص٢٥-٢٦.

ديانة عند أغلب الفقهاء رحمهم الله تعالى، خلافاً للحنفية في بعض الحالات.. وأن العجز عن إثبات الحق أمام القاضي لا يجعل المتنازع مباحاً لغير صاحبه، بل يجب عليه شرعاً أن يؤديه ويدفعه من تلقاء نفسه قبل أن يحاسب عليه في الآخرة[1].

الصلة بين إثبات الحقوق وتوثيقها:

التوثيق علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به، والوثيقة هي الورقة التي يدونُ فيها ما يصدر عن شخصٍ أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الاسقاطات.

وطرق التوثيق نوعان: الأول: طرق الإثبات كالكتابة والشهادة والإقرار واليمين والقرائن وغيرها، وهي التي تثبت الحق عند التنازع، والثاني: طرق لتأمين الحق والتمكين من استيفائه كالرهن والكفالة والحوالة.

ونقرر سلفاً أن توثيقَ الحق وإثباته لا يؤثران على الحق ولا على وجوده، ولا يعتبران من أركانه، واختلف الأئمة في اشتراط توثيق العقد بالشهادة والكتابة والرهن والكفالة، وإننا لنعرض لهذا الاختلاف بإيجاز لصلته الوثيقة بالإثبات.

---

(١) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة، د. محمد الزحيلي ١/ ٢٥، والنظام الإجرائي الجنائي، د. سعد بن محمد ص٢٢٧-٢٢٨.

جاءت الشريعة الغراء لترعى الفرد والمجتمع في جميع أحواله، فجاءت محكمةً من عند الله تعالى، منظمةً للمعاملات المالية والأحوال الشخصية، مع ملاحظة الطبيعة البشرية، وما جلبت عليه من حب المال والطمع في اكتسابه بالطرق الحلال والحرام، وإنكار الحقوق، وجحود الأموال إلا من خشي جانب الله تعالى، فأقامت الشريعة نظام التوثيق لحفظ الحقوق، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[4]، فالله سبحانه وتعالى أمر بالكتابة والإشهاد والرهن بالإضافة إلى الكفالة وغيرها من وسائل التوثيق لصيانة الأموال وحفظ الحقوق، وضَبط الآثار والنتائج ومنع التجاحد والنُكْران، والزيادة في الحيطة والدقة والضَبْط وعدم النسيان، وقطعاً لدابرِ الفساد والانحراف، لان الإنسان إذا توثق حقُه يندرُ أن ينكرَه الآخرُ خوفًا من الفضيحة والخزي والعار، ولأن الحق المؤيد بالكتابة أو الشهادة أو المضمون

(١) سورة البقرة، آية : ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة، آية : ٢٨٣.

(٣) سورة النساء، آية : ٦.

(٤) سورة الطلاق، آية : ٢.